346

6



POR FRANCISCO NIETO, VEZINO de la Ciudad de Antequera.

(*,*) EN EL PLEYTO (*,*)

CON EL LICENCIADO Pedro Ançures de Cañaueral, vezino de la villa de Priego.

En Granada, En la Imprenta Real, En casa de Baltasar de Bolibar, En la calle de Abenamar. Año de 1652.



RETENDE Franciſco Nieto que ſe reuoque la ſentencia de viſta, y la del inferior, en que mandò hazer remate por los corridos de vn cenſo, y que ſe den por ningunas ambas, y que ſe reuoquen aſsimiſmo en quāto ſe reſervò en ellas el derecho en lo principal, y que en eſte juyzio deſde luego ſe declare por eſtinto, y redimido eſte cenſo por el depoſito que ſe hizo del.

2 ¶ El caſo de el pleyto es, que Franciſco Nieto, y ſus hijos, en quinze de Iulio de 630. en la ciudad de Antequera impuſierō cenſo de 200. ducados de principal en fauor de Franciſco de Torres Guerrero, vezino de la miſma ciudad, con deſtinacion de paga en ella, ibi: *Pueſtos y pagados en eſta dicha ciudad de Antequera, y a ſu fuero*; y mas adelante en el fin de la eſcritura ſe buelven a ſometer para el cumplimiento de todo el contracto, diziendo: *E todos nos obligamos de lo cumplir y pagar aſsi en eſta dicha ciudad de Antequera, y a ſu fuero, &c. Y damos poder cumplido a todos, y qualeſquier juſticias de ſu Mageſtad, y de qualeſquier partes, para que a lo que dicho es nos apremien, como por ſentencia paſſada en coſa juzgada, è renūciamos todos, è qualeſquier fueros, è derechos que fueſſen en nueſtra defenſa.*

3 ¶ Franciſco de Torres Guerrero, en veynte y dos de Enero de 632. vendiò eſte cenſo à Iuan Sanchez Yllanes, vezino de ella.

3 4 Iuan Sanchez, en treynta de Enero de el meſmo año de 632. fundò vna Capellania deſte cenſo, y otros vienes, en que llamò por primero Capellan al Licenciado Pedro Ançures: y la clauſula que mira a la redencion dize aſsi: *E ſi el principal de el dicho cenſo de* 200. *ducados, que aſsi me paga el dicho Franciſco Nieto, y ſus hijos ſe redimiere, quiero que ſu principal ſe ponga en depoſito en el depoſitario general deſta ciudad, para que de alli ſe buelva a imponer en perſonas, y ſobre vienes abonados*: y mas adelante; *y quando el dicho cenſo ſe buelva a imponer, ſe ponga por cōdicion particular en la eſcritura que ſe otorgare, que quando el*

dicho

dicho censo se redima, los tributarios han de ser obligados a depositar en el depositario general desta ciudad.

5 ¶ Esto supuesto en cinco de Setiembre de 642. Francisco Nieto pareciò ante la justicia Real de Antequera, y hizo relacion de como pagaua este censo, y que lo queria redimir, y para este efecto queria depositar en el depositario general de aquella ciudad los 200. ducados de principal, y que se despachasse requisitoria para hazer saber el deposito al Licenciado Pedro Ançures, y el Alcalde mayor lo mandò assi, y el depositario general otorgò deposito dellos el mismo dia cinco de Setiembre, y se despachò la requisitoria para la justicia de Priego.

6 ¶ Y los corridos hasta aquel dia los pagò a Francisco de Torres Guerrero, que tenia poder para cobrarlos del Pedro Ançures, y le diò finiquito hasta el.

7 ¶ En diez de Setiembre del mismo año se presentò la requisitoria ante el Alcalde mayor de Priego, que mandò dar traslado della al dicho Licenciado, y el mismo dia dez se le notificò en su persona, el qual el dia doze por peticion que presentò cõtradixo el cumplimiento, diziendo que el deposito fue nulo, porque se auia de auer hecho ante el Prouisor de Malaga, ante quien por ser Clerigo, y los bienes espirituales deuia ser conuenido. Y en quinze del mismo mes de Setiembre el Alcalde mayor de Priego proueyò auto en que declarò no auer lugar el cumplimiento de la dicha requisitoria atento a la declinatoria interpuesta por el Licenciado Pedro Ançures.

8 ¶ El qual en onze de Iulio de 643. pidiõ execuciõ ante la justicia de Antequera cõtra Frãcisco Nieto por 95. ducados de los corridos de nueue años y medio deste censo.

9 ¶ A que se opuso Francisco Nieto, alegãdo estar el censo estinto, y redimido por el deposito que auia hecho, y porque los corridos los auia pagado a Francisco de Torres Guerrero, de que presentò la carta de pago, y pidiõ, no solo que se denegasse el re

mate,

mate, si no que se declarasse por estinto, y redimido este censo, y assi lo pidiò por via de reconuencion, y como mas le conuiniesse.

10 ¶ El Licenciado Pedro Ançures respõdiò, que el deposito auia sido nulo, por lo mismo que auia alegado en Priego, y en quanto al pedimiento q̃ Francisco Nieto auia hecho sobre que se declarasse el censo por nulo, y sobre la reconuencion, *negando, y cõtradiziendo lo perjudicial: concluyò sin embargo.*

11 ¶ Y el pleyto concluso, la sentencia del Alcalde mayor fue mandar hazer remate por los 95. ducados, y reservarà Francisco Nieto su derecho en razon de la redencion para que lo pidiesse como le conuiniesse.

12 ¶ Apelòse por Francisco Nieto de esta sentencia en todo lo que era en su perjuyzio, y traydo los autos, dixo agrauios en la Chancilleria, y bolviò a pedir que se declarasse sobre la estincion y redencion del censo, como lo auia pedido, a que protestò la otra parte no responder, y la Sala le mandò que emplazasse sobre esto al Licenciado Pedro Ançures, y se le despacho prouission para ello, y queriendosela notificar en Priego se huyò, y ocultò, y no quiso esperar la notificacion, con que la Sala declarò por bastante la diligencia para la notificacion, y esta parte se afirmò, y la otra bolviò a insistir en su declinatoria, y el auto fue: *Responda si quisiere el Licenciado Pedro Ançures*, el qual passò en cosa juzgada, y esta parte se bolviò a afirmar, y acusò la reueldia.

13 ¶ Y el pleyto concluso, la sentencia de vista fue confirmar la del inferior.

14 ¶ De que se suplicò por Francisco Nieto, alegando que se auia de reuocar, y darle por libre della, insistiendo en que se auia de determinar sobre declarar por estinto, y redimido el censo, y se bolviò a poner por la otra parte, que no auia de responder a ello, a que Frãcisco Nieto replicò sin querer formar articulo sobre que respondiesse, diziendo, que esta no era nueua alegacion, ò pedimiẽto, si no que se auia deduzido desde la primera instancia en todas, y que

assi

aſsi ſin hazer caſo de la dilatoria en no reſpon der, ſe auia de determinar en lo principal, y està concluſo.

15 ¶ Eſto hecho ſupueſto, ſe diuidirà eſte papel en tres articulos.

16 ¶ En el primero ſe fundarà que eſte pleyto eſtà legitimamente concluſo, y ſe deue determinar en lo principal, declarando ſobre la validacion, ò invalidacion de ſu redencion.

17 ¶ En el ſegundo, que el depoſito ſe hizo legitimamente, y quedò el cenſo eſtinto, y redimido por el, y que aſsi ſe ha de determinar y declarar.

18 ¶ El tercero, que aunque ſolamente ſe huuieſſe de determinar eſte pleyto en la esfera de executiuo, y no mas; tambien en eſte caſo ſe deuen reuocar la ſentencia de viſta, y del inferior, y darle por libre de la execucion.

*** ARTICVLO I. ***

19 ¶ Todas las vezes que vna coſa ſe deduze en juyzio legitimamente, deue auer determinaciõ ſobre ella, *l. dequare, ff. de iudicijs*, Barboſa, *in l. 1. art. 1. num. 86. ff. de iudic.* y no ſe deue reſervar a otro juyzio, Noguer. *allegat. 18. num. 92.* ibi: *Primo quia cum fuiſſet productus in prima inſtantia libellus circa intereſſe recompenſatiuum ſuper eo pronunciari debebat ex regula, l. dequare, &c.* Y no ſe puede, ni deue reſervar para otro juyzio, Noguerol. *dict. allegat. 18. num. 90. & 61.* ibi: *Quia in prima inſtantia ſuper eo petitio formalis eſt atque ita patet, quod erat pronunciandum ſuper illis, & in hoc reſervatio reuocanda eſt, & condemnatio facienda ſuper petitis.*

20 ¶ De que procede, que ſi al principio ſe intentò juyzio poſſeſſorio, y pendiente el pleyto, ſe deduxo en el la propiedad, y la ſentencia ſolamente determinò el juyzio poſſeſſorio, ſe puede ſuplicar de ella inſiſtiendo que ſe determine ſobre la propiedad deduzida, y ſobre ella ſe deue determinar, Dom. Vela, *diſſert. 49. num. 64. in princ.* & in fin. *tom. 2.* Noguer. *alleg. 26. num. 324. & 325.*

21 ¶ Aqui se deduxo en la primera instancia el derecho sobre lo principal, y se puso reconvencion sobre ello, vt sup. num. 9. con palabras que lo denotan expressamente: porque la palabra, *declare*, mira a propiedad, y la deduze, *l. ex diuerso*, §. *vbi autem*, *ff. de rei vindicat.* vbi Bart. in princ. *l. Pomponius*, *ff. de procurat. l. si inter me*, *ff. de except. rei iudicat.* Fulg. *cons.* 162. *ad fin.* vers. *Super eo verò*, Casan. *cons.* 45. *num.* 14. Iason. *in* §. *actionum*, *num.* 142. *Institut. de actionib.* Paz, *in prax. tom.* 3. *part.* 1. §. 3. *tit. de actionib. realib. num.* 17. *&* 21. Villad. *in Pol. fol.* 222. *lit. B.* Gratian. *discept. tom.* 1. *cap.* 157. *à num.* 20. Noguer. *allegat.* 26. *num.* 301.

22 ¶ Y deuiendo la parte del Licenciado Pedro Ançures si no queria contestar, ò poner la dilatoria de no responder en fuerça de tal, y dentro de nueue dias, *l.* 1. *tit.* 4. *lib.* 4. *Recop.* no lo hizo assi, si no que en la primera instancia, que es donde se deduxo, negando, y contradiziendo lo prejudicial, concluyò sin embargo, como queda advertido num. 10. con que quedò contestado, aunque se estè a la forma de la *l.* 1. *dict. tit.* 4. *lib.* 4. ibi: *Contestando el pleyto, conociendo, ò negando hasta nueue dias*, que esto es lo que aqui se dixo, *negando lo prejudicial*, y de derecho comun bastaua qualquiera respuesta para que quedasse contestada, *cap.* 1. & ibi gloss. verb. *responsionibus de mutuis petitionibus*, *cap. vnico de litis contestatione*, Parlador. *lib.* 1. *quotidian. cap.* 14. Azeued. *in Rubric. tit.* 4. *lib.* 4. *Recop.* Rodrig. *de modo examinandi procesus*, *cap.* 6. *num.* 1.

23 ¶ Y aun bastaua no declinar aunque no huuiesse respondido nada, porque essa era vna admission tacita de lo que el otro deduze, que basta para q̃ se determine, Mascard. *conclus.* 1331. *numer.* 7. 8. *&* 9. Barbos. *in l. si deui*, *num.* 64. 67. *&* 68. *ff. de iudicijs*, Noguer. *allega.* 26. *num.* 319. *& num.* 324. *in fin.* Poscio, *de manutent. obseruae.* 7. *num.* 29. Y assi el pedimiento que hizo esta parte, de que se declarase el cẽso por estinto, y redimido, quedò admitido, y cõtestado, y en estado de determinarse.

24 ¶ Y lo mismo procediò en quanto a la reconuencion, porque se puede oponer della ante el

Iuez

Iuez seglar contra el Clerigo, *ex l. cum Papinianus in fin. C. de sententijs, & inter locut. omn. iud.* Authentic. *& consequenter, C. eodem,* Afflict. *decis.* 137. *num.* 4. Dom. Greg. *in l.* 57. *tit.* 6. *part.* 1. verbo, *Alli deue,* Tesaur. *quæst.* 98. *n.* 6. Zeuallos *de las fuerças, quæst.* 58. *n.* 8. *&* 10. Viuius, *decis.* 49. *in princ.* Franquis, *decis.* 193. Cancer. *variar tom.* 2. *cap.* 13. *num.* 54. Caualcan. *decis.* 19. *numer.* 60. Farinac. *in prax. tom.* 1. *quæst.* 8. *num.* 99. la qual se puede oponer en qualquiera parte del juyzio, vt cũ plurib. Giurb. *decis.* 74. *numer.* 3. Dom. Salgad. *de retent.* 2. *part. cap.* 9. *à numer.* 16. especialmente para efecto de prorrogar la jurisdicion, que esto es mas sin duda, Dom. Salgad. ibibem, *dict. nu.* 16. principalmente en los Tribunales superiores donde se atiende a la verdad, y no a la orden del juyzio, Surd. *cons.* 324. *numer.* 2. Gratian. *disceptt.* 103. *num.* 26. Giurb. *dict. decis.* 74. *num.* 14.

25 ¶ De que resulta quan sin justificacion se propone a ora en istancia de reuista por la otra parte el que no ha de responder a estas alegaciones en fuerça de dilatoria, como que fuera nueuo articulo, ò alegacion, no siendolo, como no lo es, pues està deduzido desde la primera instancia con que no se puede llamar tal, *l. per hanc* 4. *C. de temporib. appellat. l.* 34. *tit.* 16. *part.* 3. latè Farinac. *de testib. quæst.* 75. *à num.* 29. Dom. Salgad. *de retent.* 2. *part. cap.* 8. *num.* 20. Y alli quedò, no solo deduzido, si no contestado, como queda prouado num. 22. y porque la excepcion dilatoria de no responder solamente, se puede proponer dentro de nueue dias, *dict. l.* 1. *tit.* 4. *lib.* 4. *Recop.*

26 ¶ Y porque vna vez pendiente, y contestado el juyzio, no està en voluntad de las partes alterar, ò elidir la naturaleza del Amato, *resolut.* 39. *n.* 139. *& seqq. lib.* 1. Noguer. *alleg.* 28. *num.* 328. ibi: *Cum in arbitrio partis non sit naturã, & qualitatẽ iudicij elidere.* Por lo qual la otra parte no pudo poner en fuerça dilatoria, ni en otra manera la de no responder, ni èsta parte deuiò cõtestarsela, ni formar artciulo preuio sobre ello, pues està contestado desde la primera instancia.

27 ¶ Ni alterò esto la instancia de vista con el auto de *responda si quisiere el Licenciado Pedro Ançures,*

porque

porque esto se originò de ser Clerigo la otra parte, à quien los Iuezes seculares no acostumbran citar de otra forma por la excepcion que tiene la persona aunque puedan tener, ò tengan el conocimiento de la cura, vt testantur Aflictis, *decis.24.num.8.* Franciscus Viuius, *decis.30.à nu 8.ad 15.lib.1.* Farinac. *in pract.tom.1. quæst.8.à num.88.* Dom. Salgad. *de Reg.protect.1.part. cap.2.à numer.131.ad 133.* cum seqq. Camil. Borel. *in summ. decis.tit.44. de citat.num.307.& 508.* Rolando, *cons.29.numer.7.& seqq. volumin.2.* & post alios Surd. *decis.26.à num.3.*

28 ¶ Y en los casos que el Iuez secular tiene, ò puede tener conocimiento, la citacion es valida, y podrà passar a determinar la causa aunque el Clerigo no aya salido Phanucius, *de inventar.part.3.num.21. & 24.in fin.* Philipus Decius, *cons.720.column. penult, in fin.* Surd. *dict.decis.26.numer.11.* Franciscus Viuius, *dict.decis.30.num.2.& 5.* vers. *Ob huiusmodi, & num.6. & 7.* vers. *Aut verò.* Y si sale como aqui, y ha salido despues, es mas sin duda que deue estar, y persistir en el juyzio del secular, Dom. Salgad. *de Reg.protect.1.part. cap.2.num.134.*

29 ¶ Y por ser Tribunal superior podrà en este como en los demas casos de determinar en la propriedad, aunque solo se aya intentado algun remedio sumario Decius, *cons.449.numer.20.* Rubeus Alexandrin. *cons.4.num.22.* Crauet. *cons.299.numer.8.* Nata, *cons.302.* Bertazol. *cons.ciuil.31.numer.6.& 7.* Bursat. *cons.129.num.17.vol.2.* Menoch. *cons.2.numer.190. lib.1.& cons.180.num.6.& seqq.lib.2.& cons.722.nu.5. & 735.num.1.& 2.lib.8.* Noguer. *allegat.26.n.339.*

*** ARTICVLO II. ***

30 ¶ La question deste articulo de si el deposito que se haze para redimir vn censo ha de ser ante el Iuez del deudor que deposita, ò del acreedor, es mas cierta y firme resolucion que se puede hazer ante el Iuez del mismo deudor.

31 ¶ Pero con las calidades y circunstancias

cias

cias deste pleyto, se haze, y queda llano este punto en fauor desta parte.

32 ¶ En la primera parte desta question tienen la opinion contraria de nuestra pretension, y q̃ el deposito se ha de hazer ante el Iuez del acreedor, Rodrig. *de reditib.lib.*1.*quæst.*18.*num.*54. Auendaño *de censib.cap.*52.*n.*15. Dom. Larrea *decis.*19. *à numer.*8. *&* 13 *tom.*1.

33 ¶ El fundamento principal de todos tres es, que este es vn distrato del contrato primero, y se ha de ir al Iuez del domicilio del acreedor por la *l.* 2. *C. vbi & apud quem in integ.restit.est post.* Que prueua que el que intenta vn distrato ha de convenir a aquel contra quien lo intenta en su fuero, y por las autoridades de Signorol.*cõs.*162.y es de Tiraquel.*de retract. lignag.*§.8.*glos.*5.*num.*2. que comprueuan esta sentẽcia.

34 ¶ El señor Larrea añadiò otro *dict.n.*12. *in fin.* que fue, que el deudor del censo en la redencion que intenta, introduze vna accion personal, y que esta ha de ser en el domicilio del Reo, como en la acciõ del retracto lo resuelve Carolo Ruino, *cons.*66.*num.*9. y en la del distracto Tiraquel. *dict.glos.*5.*num.*2.

35 ¶ Pero la opiniõ cõtraria de q̃ se pueda redimir ante el Iuez del deudor, tiene por si mas autoridades y fundamentos deduzidos, que son.

36 ¶ El primero, que el que por su naturaleza es, y tiene origẽ de Reo en vna causa, aunque sea quien comiença a hablar en juyzio, conserva su naturaleza de Reo, vt in *l. si contendat, ff. de fide ius.l.diffamari, C. de ingen. manumiss.* y esta la ha de proponer ante su mismo Iuez, Alexand. *in l.*4. §. *eleganter, ff. de damno infect.* Cartar. *decis.*20.*num.*4. latè Cancer. *lib.*3.*c.*1. *à num.*53. aunque sea el contrario Clerigo, Fabio de Ana, *cons.*58.*num.*9. *&* 10. Cancer. *dict. libr.*3. *cap.*1. *num.*62.

37 Y aqui Francisco Nieto es Reo en el origen, y en toda la causa, porque era el deudor de el censo, y no intenta, ni tenia que intentar accion alguna, porque del deposito que tiene no nace, ni le com

C pete

pete accion alguna contra el Licenciado Ançures, porque las acciones que nacen del deposito, son contra el depositario para que lo entregue, *l.* 1. §. *is quoque, ff. de action. & oblig.* § *præterea, Instit. quib. mod. re cōtr. obligat.* Y al que deposita solo se le dà, y compete liberacion en quāto el deposito tiene fuerça de paga, ex *l. acceptā, C. de vsuris. l. obsignatione, C. de solut.* & adductis infra n. y esta es excepcion, no accion, *l.* 1. *tit.* 21. *libr.* 4. *Recop.* ibi: *Ninguna otra excepcion, saluo paga, l.* 2. 3. 4. & 19. *eod. tit.* Parlador. *lib.* 2. *c. fin.* 5. *part.* §. 11. *num.* 1. Y assi no tiene que pedir el acreedor en fuerça de acciō, que la escritura de redencion que pide es como la carta de pago de lo que ha satisfecho, que viene por naturaleza de la misma paga, y assi no tiene sobre que buscar al acreedor en su fuero.

38 ¶ Lo segundo, que la facultad de redimir ha de ser omnimodamente libre en el deudor, y lo ha sido por todo derecho, *Extrauag.* 1. & 2. *de empt. & vend. l.* 7. *tit.* 16. *lib.* 5. *Recop.* y en el motu proprio de Pio V. y lo notan Dom. Couarr. *lib.* 3. *variar. c.* 7. *num.* 2. illic: *Secunda ratio, & num.* 4. & *cap.* 9. *num.* 4. Rodrig. *de redit. lib.* 1. *q.* 6. *num.* 44. & *lib.* 2. *quæst.* 1. *nu.* 3. Felic. *lib.* 1. *cap.* 7. *num.* 15. Auend. *cap.* 19. *num.* 14. & 17. & *cap.* 102. *n.* 1. & 2. Gratian. *c.* 717. *num.* 4. *tom.* 4. & *cap.* 14. *num.* 2. & *cap.* 587. *n.* 8. Giurb. *decis.* 79. *n.* 19. Noguerol, *allegat.* 14. *num.* 8.

39 ¶ Y ni directè, ni indirecte, se le puede restringir, ò quitar, dict. motu propio, ibi: *Directè, aut indirectè tacem facultatem auferentibus,* Auend. *cap.* 19. *nu.* 10. 11. & 13. ibi: *Si verè, & quandocumque voluerit eum redimere possit directè, nec indirectè grauari nō debere per temporis, vel conditionis adiectionem.* aunque el defecto, tiēpo, ò cosa que le impide, toque, ò venga a consistir en poco, Flor. *in pract. censuali,* verb. *instrumentum gratiæ, num.* 9. Rod. *de redit. libr.* 2. *quæst.* 1. *num.* 19. & 20. D. Larrea, *alleg. Fiscal.* 24. *numer.* 26. Scaccia *de commerc.* §. 1. *quæst.* 7. *part.* 2. *ampliat.* 10. *num.* 65.

40 ¶ Luego no se puede pretēder que auiēdose constituydo este censo entre dos vezinos de Antequera, que porque el acreedor venda despues, ò de-

xe

xe el censo a vn estraño, y de lexas tierras sin hecho, ni consentimiento del deudor, se ha de dezir que no podrà redimirlo, si no es yendo a buscar a el deudor, y lleuandose el dinero, y buscando el Iuez de su domicilio, que es cosa de grande impedimiento, embarazo y riesgo, y mas en España, donde tan ordinariamẽte se experimentan las alteraciones de la moneda, y q̃ deste accidẽte resulta, y puede resultar perderse todo el principal por el duedor, y quedar de nueuo obligado a la paga.

41 ¶ Lo tercero, porque el cẽso tieneprecio legal y fixo, que es oy a razon de veynte, *l.12. tit.15. lib.5. Recop.* que se llama legal, justo y indiuiduo, Pinel. *in l.2. part.3. cap.4. num.35. C. de rescindend.* Auẽd. *de censib. cap.28. n.2.* Molin. *de cõtract. tract.2. disp.391. à num.8.* Y de la manera, que si este censo se impusiesse por menor precio seria nulo, *lib.6. & 12. tit.5. lib.5.* Dom. Couarr. *var. lib.3. cap.10. numer.3. in fin.* Felic. *lib.1. cap.9. nu.12. & lib.2. cap.1. num.23.* Rodrig. *lib.1. quæst.7. num.6. & 20.* Dom. Valenç. *cons.62. num.27. tom.1.* aunque el excesso fuesse en pequeña cantidad, Scaccia, & Dom. Larrea, citados supra, num.39.

42 ¶ De essa misma manera se anula si se impusiesse qualquiera condicion grauosa, porque como se reputa por parte de precio, se minoran, *l. fundi, part.3. ff. de contrahend. empt. l. si sterilis, §. si tibi, ff. de action. empt. l. si venditor, §. fin. ff. de seruis exportand.* Tiraq. *de retract. conu. in præfac. à num.20.* Valasco, *de iure emphiteutico, quæst.11. nu.18.* Mantic. *de contract. lib.4. tit.20. à num.41.* Noguer. *alleg.73. num.78.* Auend. *de censib. cap.28. num.3.* ibi: *Quod adeò verum est, vt sicut directè huiusmodi pretium legale, & indiuiduum minui potest, ita nec indirectè, aut simulatè per conditionis adiectionem, vel grauaminis expressionem, cum quælibet conditio, seu grauamen sit pars precii, & cap.19. num.14. in fin.* Si no es que se dize precio y recompensa equiualente por ella, Noguer. post alios, *alleg.2. num.52.*

43 ¶ Y siendo condicion grauosa, qualquiera que fuesse en vtilidad de el acreedor, y de algun perjuyzio del vendedor del censo, Auend. *dict.*

dict. cap. 28. *num.* 4. ibi: *Maximè si in emptoris commodum, & venditoris periudicium adicciatur, quia eo casu procedit regula dict. l. fundi partem*, Grat. *tom.* 3. *cap.* 87. *numer.* 4. muy grauoso fuera obligarse el deudor a q̃ si el acreedor vendiesse, ò traspassasse el censo a persona muy remota, ò estraña, auia de irle a buscar a su fuero con el dinero para redimirlo.

44 ¶ Et in indiuiduo, que este pacto no valiera, si no era dandose recompensa equiualente en la imposicion, resuelve Felic. *de cens.* 2. *tom. lib.* 3. *cap. vlt. num.* 6. vers. *Præterea ex eisdẽ*, ibi: *Tamen iniustam esse pactionem ciusmodi ex eo michi persuadeo, quod sæpè numero advverte iniustam, & ilicitam pactionem esse vbicunque propter, vel contra naturam contractum censititij adicitur grauamen aliquod stimabile precio, qui ex adiectione eius grauaminis efficitur, vt census sit constitutus minori pretio, sed pactio, vt debitor teneatur ad domum creditoris diuersi fori continet grauamen stimabile pretio, vt plusquam ceptum est, continet ergo ea pactio euidentem in iustitiam, nisi grauamen iusto pretio compensetur.*

45 ¶ Pues si queda esto por pacto expresso en la escritura, no valiera este, ni se deuiera cumplir, como se puede entender tacitamẽte, y que obligue quãdo es menor la fuerça de lo tacito, que de lo expresso, y de lo sub intelecto que de lo mencionado, *l. non nunquam, ff. de conditionib. & dem. l. precib. C. de impuber.* cum congestis à Valasco, *litera E. axiomat.* 132. y no tiene la ley mas fuerça que el pacto, *l. final in fin. C. de fideius.* vbi ordinarij.

46 ¶ Lo quarto, porque la redencion de el censo no es, ni se puede llamar distracto, si no que de sui natura est necessaria, & ex necessitate impositionis causatur, nec dicitur propriè contrahere, nec alienare, qui redimit, sed magis fidem absolvere, & obligationem implere, & sic, nec decretum, nec alia solemnitas est necessaria, vt argument. *l.* 1. *C. quand. decret. opus non est*, & per alia iura tradit Caualcan. *decis.* 16. *nu.* 46. *part.* 2. Rodrig. *de redit. lib.* 2. *quæst.* 15. *num.* 80. Milan. *decis.* 18. *num.* 20. *lib.* 2. Surd. *cons.* 30. *num.* 33. *libr.* 1. Simoncell. *de decret. part.* 2. *titul.* 8. *num.* 119.

num. 119. *& tit.* 6. *num.* 1. Giurb. *decis.* 69. *num.* 5. *& decis.* 79. *numer.* 27. Hermosill. *in l.* 4. *tit.* 5. *part.* 5. *glos.* 7. *num.* 29.

47 ¶ Y por esta misma razon se puede hazer la redencion del censo al menor, Magonio, *decis. Florentin.* 1. *numer.* 38. Monter à Cuev. *decis.* 1. *per tot.* Giurb. *decis.* 79. *numer.* 27. Duard. *de censib. tom.* 2. §. 5. *quæst.* 15. *num.* 2. Rota apud eundem, *decis.* 186. *num.* 5. *&* 6. *& decis.* 432. *num.* 2.

48 ¶ Y de aqui tambien procede, que aunque en los otros contractos no se resuelven si no es de volũtad de ambos contrayentes, *l. ab emptione, ff. de pact.* *l.* 1. & toto titulo, *ff. quando liceat ab emptione discedere cẽsus redemptio sola vendentis voluntate resoluitur, ac penitus extinguitur, quia ad id sui natura subiecta fuit à principio creatio census*, Rodrig. *libr.* 2. *de reditib. quæst.* 15. *numer.* 86. Sesse, *decis.* 63. *num.* 2. Giurb. *decis.* 79. *nu.* 19. Noguer. *alleg.* 14. *num.* 78. *in fin.*

49 ¶ Pues como es posible que la redẽciõ, que es tan preuilegiada, tan libre, tan dependiente vnicamente de la voluntad del deudor, y que respecto del acreedor, ni pide, ni requiere solemnidad alguna, si no que aunque sea menor se le puede hazer, porque se tiene por acto necessario desde el tiempo de la imposicion, como, pues era possible que esta redencion con todos estos preuilegios se auia de poder euitar, y impedir por el acreedor, y que con tanta costa, y riesgo del deudor se huuiesse de ir a buscar al acreedor dõde quiera que estuuiesse, y lleuasse alla el dinero para redimirlo?

50 ¶ Lo quinto, por la decision de el texto, in *l. si in contractibus* 14. §. *in omni tempore, C. de non numerata pecunia*, donde el que quiere oponer esta excepciõ de non numerata pecunia, lo puede hazer ante su propio Iuez, el qual exorna, y comprueua latissimamente Carlev. *de iudicijs, lib.* 1. *tit.* 1. *disp.* 2. *à numer.* 185. *cum seqq.* y dize en el fin del num. 185. que es texto fortissimo, è ineuitable para prouar esta sentencia, ibi: *Huic textui nulla congrua soluto assignari potest.* Luego el que quisiera redimir podrà hazerlo ante su propio Iuez

ſin tener neceſsidad de ir a buſcar al del acreedor.

51 ¶ Y aſsi tienen, y defien den nueſtra ſentencia, aunque no traen eſtos fundamentos, Bald. in *l. acceptam* 19. *num.* 40. *C. de vſuris*, ibi: *Decimo tercio quaero; pone quod debitor adit iudicem, vt eius mandato deponat, & conſignet nunquid in iſto iudice adeundo, debet ſequi forum ſuum, vel forum Actoris? Reſpondi forum ſuum, quia iudicem adit, vt Reus, non vt agens*, Addit. ad Bart. *in l. cum ij* 8. §. *tranſactiones*, verb. *tranſactiones, in fin. ff. de tranſactionib.* Cagnolus, *in l.* 2. *num.* 113. *C. de pact. inter emptor.* Alex. *conſ.* 103. *à num.* 5. *lib.* 5. Ioan Bapriſt. Lupus, *de vſur.* §. 4. *num.* 12. Boer. *deciſ.* 114. *num* 9. ibi: *Si debitor debet creditori offere pecuniam debitam, & creditor recuſet recipere, & debitor velit in iudicio eam deponi facere authoritate iudicis, ne vllam moram, vel pœnam incurrat, quis erit ſuper hoc iudex competens? & ſic an debitor ſequi forum creditoris, an vero forũ, iudicis ipſius debitoris teneatur? & concludit Bald quod forum iudicis rei debitoris, non forũ creditoris, quia debitor iudicẽ adijt vt Reus, & non vt agens*, Felician. *de cenſib.* 2. *tom. lib.* 4. *c. vnico, num.* 3. *in fin.* ibi: *Sed coram quo iudice depoſitum fieri debeat dubitatur, & magis eſt, vt fieri poſsit coram iudice ipſius vẽditoris redimẽtis* Trẽtacinq. *var. lib.* 3 *tit. de reſolut. re in ſolut.* 22. *verſ.* 1. *in fin.* ibi: *Et in hoc caſu debitor debet adire iudicẽ ſuum, & non Actoris ad hoc vt eius mandato deponat, & conſignet*, Hermoſill *in l.* 2. *tit.* 3. *part.* 5. *gloſ.* 3. *&* 4. *num.* 40. ibi: *Iudex autem coram quo debet fieri depoſitum dependet à conuentione contrahentium.* Auend. *de cenſib. cap* 102 *num.* 15. *in fin. ſi autem inter contrahentes nihil actum ſit, ſufficit ſi fiat depoſitum, tam authoritate iudicis debitoris, quam creditoris.*

52 ¶ No obſtando los fundamentos y autoridades contrarias: porque ſe reſpõde a la *l.* 2. *C. vbi, & apud quem*, propueſta *numer.* 33. con diferentes reſpueſtas.

53 ¶ La primera, que ſi la reſciſion del contracto ſe pide iure actionis, que en tal caſo procede, y habla la *l.* 2. pero que quando lo que ſe propone es en fuerça de excepcion, ſe puede pedir en el fuero del que la propone, y ante ſu Iuez, y que en eſtos terminos procede la *l. ſi in contractibus* 14. §. *in omni, C. de non*

numera-

numerata pecunia, propuesta supra, *num.* 49. Y esta doctrina, y distincion fue de Bart. *in l. societatẽ*, §. *arbitriorũ*, *n.* 19. *ff. pro socio*, Thesaur. *decis. Pedemõt.* 14. *per tot.* Cald. *in l. si curatorem*, verb. *implorandum*, *num.* 30. *ad fin. C. de in integr. restitut.*

54 ¶ Y ajustada al caso del pleyto la resuelve en nuestro fauor, porque como queda prouado en el num. 37. no tuuo Francisco Nieto accion alguna q̃ poder intentar contra el Licenciado Ançures, ni se le adquiriò si no vna excepcion de liberaciõ, y paga causada del posito.

55 ¶ La segunda respuesta es, que si el contracto quedò perfecto en si, y el tratar de impugnarle, y rescindirle es por calidad estraña, en tal caso procede la *l.* 2. y se ha de buscar al Iuez de aquel contra quien se propone: pero si el contracto no quedò perfecto en si, ò da motiuo a que como en continuacion del, y por causa que se origine del mesmo contracto, se puede pedir en tal caso, se puede, y deue hazer en el mismo lugar del contracto, y que en estos terminos procede la *l. in contractibus*, §. *in omni*, y esta distincion es de Alciato, *in l. vinum*, *ff. si certum petat.* y la sigue, y queda con ella Pedro Barbos. in *l. hæres absens*, §. *proinde*, *num.* 25. & 26. *ff. de iudicijs.*

56 ¶ Y tambien esto resuelve el caso de el pleyto en nuestro fauor, porque no se impugna el cõtracto del censo, ni se trata de rescindirlo por calidad estraña, si no por la redencion, que es calidad de la misma naturaleza de la escritura de imposicion, y que se pone, y permite en ella, y que antes es la perfeccion y cumplimiento de aquella parte del contracto, que no distractò, ni contravenciò del, como queda prouado à num. 45 ad 48.

57 ¶ La tercera respuesta es, que este no es distracto, ni tal se puede llamar, por lo dicho en el numero antecedente; pero quando lo fuera, no es cierta la proposicion de que el distracto no se ha de intentar en el lugar del contracto, si no en el que tuuiere domicilio aquel contra quien se pusiere, y es mas cierta la sentencia, de que el distracto se ha de intentar tambien

bien en el mismo lugar del contracto: y esta sentencia fue de Bartol. y su Adicionador Fulgos. Iason, Alverico, Bald. Decian. Alciato, Romano, Felino, Angelo. Philipo Franco, Dom. Couarrub. Surdo, Gutierrez, Iuã Mauricio, Esforcia Oda, Thusco, y Tiraquelo, a quiẽ refiere, y sigue cõstantissimamente Carlev. *de iudicijs, lib.* 1. *tit.* 1. *disp.* 2. *num.* 185. donde pondera la *l. in contractibus* por esta sentençia, a quien dize, que no se puede dar congrua respuesta, y en el num. 188. circa fin. dize, que es mas comun, y seguida esta sentencia que la contraria, y alli, y en el num. 189. con los siguientes dà muchas respuestas a la *l.* 2. *C. vbi, & apud quem*

58 ¶ De que resulta, que ni la *l.* 2. habla en el caso deste pleyto, ni se puede acomodar a las redẽciones de los censos, ni pudo dar fundamẽto bastãte a los autores contrarios para la resoluciõ que por ello tomaron, y que por esto, y por la respuesta que le auemos dado queda excluyda.

59 ¶ Tampoco se puede hazer fundamento en las autoridades de Signorolo, y Tiraquel. que la comprueuan, vt sup. num. 33. porque no son contrarios, si no antes en fauor, porq̃ Tiraquel. *in dict.* §. 8. *gloss.* 5. aunque en el n. 2. que es en el q̃ los Autores cõtaarios le citan, propone lo que ellos dizen en el nu. 9. concluye, que son ambos Iuezes competentes, assi el de la vna parte, como el de la otra, ibi: *Ex quo illud confestim sequitur, quod vterque iudex adiri potest, & rei venditę, & emptoris qui conuinetur prout actor elegerit*; y assi lo entendiò Carleual, y que ineptamente se citaua contra esta sentencia, *dict. libr.* 1. *tit.* 1. *disp.* 2. *numer.* 188. *in medio.*

60 ¶ Tampoco obsta la razon que añadiò el señor Larrea, propuesta supra, num. 34. porque al que deposita, ni le compete, ni intenta accion personal alguna contra el acreedor del censo, si no vna excepcion de liberacion, vt diximus supra, num. 53. & num. 37. y lo que podia dezir, que era que se declarasse auer cumplido con el deposito que auia hecho, era pedimiento de Reo, y no de Actor, y de excepcion, y

no

no de accion, y assi justamente lo hazia ante su Iuez, como en palabras semejantes comprueua Carleual, *dict. lib. 1. tit. 1. disp. 2. num.* 187. *col.* 2. post medium.

61 ¶ Con que quedan excluydos de todo punto los fundameentos contrarios. Y en la question principal, abstrayda de circunstancias, es mas cierta la sentencia en fauor de esta parte, de que Francisco Nieto pudo ante su Iuez de Antequera hazer el deposito, y pedir requisitoria para hazerlo saber al Licēciado Pedro Ançures.

62 ¶ Pero tiene el pleyto muchas circunstancias, que asseguran mas el vencimiento de esta question.

63 ¶ La primera, que ambos contrayentes quando el censo se impuso eran vezinos y domiciliarios de Antequera, y como qualquiera cosa que se huuiesse de pidir en pro contra el contracto, auia de ser en aquella ciudad y fuero, *l. hæres absens*, 19. §. *si quis tutellam, &* §. *proinde, &* §. *illud sciendum est, ff. de iudicijs*, vbi latè Barbos. *l. si fide cōmissū* 50. §. *sed & rescriptum, ff. eodem, l.* 32. *tit.* 2. *part.* 3. esse mismo passò a los herederos, y sucessores de ellos, aunque fuessen de diferente domicilio, *dict. l. hæres absens, in princ. ff. de iudicijs*, vbi Barbos. *num.* 1. *dict. l.* 32. *tit.* 2. *part.* 3. Ponte, *cons.* 18. *nu.* 9. *volum.* 1. Thuscus, *lit. H. conc.* 48. *num.* 3. *&* 4. *& conc.* 49. *num.* 10. Carleual. *lib.* 1. *tit.* 1. *disp.* 2. *num.* 288.

64 ¶ Aunque los herederos y sucessores fuessen preuilegiados, porque sin embargo pueden ser conuenidos en el fuero del difunto, *dict. l. hæres absēs in fine princip.* ibi: *Nulloque suo propio priuilegio excusatur*, vbi Bar. *num.* 1. Alver. *num* 1. Baldus, *in* 1. *lect.* Angelus, *num.* 1. Fulgosio, *num.* 1. Paulus, *numer.* 3. Romanus, *num.* 1.

65 ¶ Lo segundo, porque demas de ser vezinos, el contracto se celebrò en Antequera, con que ratione contractus, quedaron ambas partes de aquel fuero, *dict. l. hæres absens*, §. *proinde, ff. de iudicijs, Auth. vt omnes obediant iudicibus*, §. *hæc considerantes, &* §. *si igitur, coll.* 5. *dict. l.* 32. *tit.* 2. *part.* 2.

66 ¶ Y se destinò la paga en aquella ciudad

con que se adquiriò fuero preciso en el para todo lo q̃ mirasse a ella, *dict. l. hæres absens*, §. *illud secundum*, *l.* 32. *tit.* 2. *part.* 3. vers. *E la sexta*, vbi D. Gregorius, *glos.* 10. vers. *Quinto limita*, *& glos.* 11. Barbos. *in dict. l. hæres absens*, §. *proinde*, *num.* 7. *&* 57. *& seqq. &*. §. *fin. numer.* 2. Mantic. *de contract. lib.* 14. *tit.* 39. *num.* 22. Carlev. *dict. lib.* 1. *tit.* 1. *disp.* 2. *à num.* 248.

67 ¶ Y este fuero passa tambien en los herederos y sucessores, porq̃ aunq̃ el del contrato solo no passe si no se hallaren en el mismo lugar, pero quãdo demas desto ay destinacion de paga en el, y sumission a su fuero, como aqui le ay, y consta de las palabras, ibi: *Puestas y pagadas en esta dicha ciudad de Antequera y su fuero*, y mas adelãte: *Que todos nos obligamos de lo cumplir, y pagar assi en esta dicha ciudad de Antequera y su fuero*, entonces, aunque no estè alli el sucessor, puede ser conuenido en el mismo lugar, *glos. in l.* 1. *ff. si quis in ius vocatus non ierit*, *& glos.* 2. vbi Curtius iunior, *num.* 5. Bart. *in l. hæres absens*, §. 1. *num.* 1. *ff. de iudicijs*, Alexand. *cons.* 89. *lib.* 4. *num.* 4. Alciato, *de præsumpt. regul.* 3. *præsũpt.* 36. *num.* 12. Dom. Couarr. *pract. cap.* 10. *nu.* 5. *vers.* 6. Gutierr. *de iuramonto*, 3. *part. cap.* 16. *numer.* 4. Barbos. *in dict. l. hæres absens* 19. §. 1. *numer.* 43. *&* 56. *ff. de iudicijs*, Carleual. *lib.* 1. *tit.* 1. *disp.* 2. *num.* 262.

68 ¶ Lo tercero, porque segun la escritura de fundacion de la Capellania, que es instrumento de que la otra parte se vale, es el deposito mas legitimo, porque el fundador en ella expressamente dispuso repetidamente en dos clausulas, que si Francisco Nieto quisiere redimir el censo, lo pusiesse en el depositario general de Antequera, y que desde alli se bolviesse a subrogar, y qualquiera otro en quien se impusiesse, y huuiesse de redimir, tuuiesse obligacion de depositarlo en el mismo depositario general de Antequera.

69 ¶ Con que estando esto conuencionado, y elegido por la misma parte, es caso llano y notorio en que los Autores de vna y otra opinion conuienen, que aquello se deue guardar en primero lugar que estuuiere pactado, ò convencionado en el contracto, y assi lo resuelven de los Autores contrarios, Auendaño

daño *de censibus, dict. cap.* 102. *num.* 15. *in fin.* ibi: *Totum tamen hoc pendet à conuentione contrahentium*, D. Larrea, *dict. decis.* 19. *num.* 12. circa finem, ibi: *Nisi alter à contrahentibus conuentum*, y demas dellos lo notaron Carrocio *de deposito, part.* 2. *quæst.* 5. *num.* 8. Matheo Bruno, *cons.* 109. *per totum*, Hermosill. *in l.* 2. *tit.* 3. *part.* 5. *glos.* 3. & 4. *num.* 40. ibi: *Iudex autem coram quo debet fieri depositum dependet à conuentione cōtrahentium*, Giurb. *decis.* 38. *n.* 2 *in fin.* ibi: *Sed reditualis debitor numeratam pecuniæ sortem penes depositarium deposuit, quæ ab initio contractus elegerunt partes validum illud fuit.*

70 ¶ Pero replicase contra esto, que no se dixo en esta escritura que huuiesse esto de passar ante el Iuez seglar de Antequera.

71 ¶ Y se respōde. Lo vno, que por la imposicion primera estauan sometidos a su fuero, y este passò en sus sucessores, como queda prouado supra à num. 62. & 66. con que Iuan Sanchez Yllanes, que fue segundo comprador, y que comprò con las condiciones de la imposicion, venia a estar sometido a el fuero de la justicia secular de Antequera, con que no tuuo necessidad de expressarlo de nueuo, y mucho menos en quanto a Francisco Nieto, que especialmente como parte formal de aquella escritura lo estaua tambien, y que es quien redimiò.

72 ¶ Lo otro, porque si mandò depositar en el depositario general de Antequera, que es lego, y puesto por la Iusticia secular, y en quien los Iuezes seglares mandan hazer los depositos, y no los Eclesiasticos, que estos de ordinario nombran vn Clerigo particular en quien lo hazen; claro està, que tacitamēte supuso, que en todo aquello que fuesse necessaria la autoridad del Iuez para hazer el deposito, auia de ser el secular, que es el competente del depositario, y no el Eclesiastico, y mas no auiendo Iuez Ordinario Eclesiastico en aquella ciudad.

73 ¶ Lo tercero, que Francisco Nieto no tuuo necessidad de acudir a Iuez alguno para hazer el deposito, porque este se puede hazer extrajudicialmente, y sin que interuenga Iuez en el, *l.* 8. *tit.* 14. *part.* 5. *l. cre-*

5. *l. creditor, C. de pignoribus*, Neuizan. *conf. 49. numer. 4.* Tiraquel. *de retract. conuent.* §. 4. *glos. 6. num. 34.* Thuscus, *lit. D. cõclus. 204.* Negusant. *2. part. 3. mem. 65. part. num. 12.* Carrocio, *de deposito, 2. part. quæst. 69.* Mantic. *de contract. lib. 10. tit. 5. num. 16.* Giurb. *decis. 98. num. 3.* Y supuesto que solo se dixo en la escritura, que se depositasse en el el depositario general sin nõbrar Iuez alguno, ni dezir q̃ se acudiesse a el para ello, y no siendo este dinero que lo podia recibir la parte por auerse de subrogar para la Capellania, con que no tuuo necessidad de ofrecersele primero, y por no quererlo recibir recurren a el, que es el caso ordinario que los Doctores consideran, pudo Francisco Nieto hazer el deposito por su autoridad solo, y seria valido, y para esto es lugar indiuidual el de Giurba, referido supra, nu. 67. in fin. donde se hizo sin acudir a el Iuez valiò.

74 ¶ Y para hazer notorio el deposito fue para lo que Faancisco Nieto acudiò a el Iuez, porque estaua el Licenciado Ançures en otro lugar, y se despachò requisitoria para ello.

75 ¶ De todo lo qual resulta, que este deposito fue legitimo, assi en quanto auerse hecho en el depositario general de la ciudad de Antequera, como en auer pedido la requisitoria ante la justicia de la missma ciudad para hazerlo saber a el Licenciado Pedro Ançures.

76 ¶ Oponese en vltimo lugar, que tambiẽ el deposito pareciò defecto en quanto a la citacion, porque aunque el Iuez de Antequera mandò citar a el Licenciado Pedro Ançures el Iuez de Priego, que fue el requerido, no mandò cumplir la requisitoria, ni hazer la citacion, si no que auiendo mandado dar trasslado della, despues denegò el cumplimiento, y assi no se puede pretender que quedò citado.

77 ¶ Pero se responde. Lo primero, que se pudiera pretender que con el deposito solo cumplia, aunque no huuiesse citado a el Licenciado Pedro Ançures, porque ni a Francisco Nieto se le auia notificado la fundacion de la Capellania, ni que fuesse Capellan el dicho Licenciado, *l. numero*, vbi glos. fin. *C. quæ respigno-*

res pignori, Rodrig. *de reditibus, libr.* 1. *quæst.* 18. *num.* 55. & *lib.* 2. *quæst.* 15. *num.* 89. Dom. Molin. *lib.* 2. *cap.* 10. *numer.* 6. vbi addentes Hermosill. *in l.* 2. *tit.* 3. *part.* 5. *glos.* 4. *num.* 92. con que no seria necessidad de buscarle, ni aun bastara la noticia sin la notificacion.

78 ¶ Lo segundo, que siendo Iuez competente deste negocio el de Antequera, como se ha fundado, pudo por su autoridad mandar citar en Priego al dicho Pedro Ançures, *l. omnes*, 31. *executoribus* vers. *Verum si apparitor*, *C. de Episcop. & Cleric.* & tradunt Cinus in *l. vltim. num.* 4. *ff. de iurisdict. omn. iud.* & *in dict. l. omnes, numer.* 2. *C. de Episcop. & Cler.* Bald. *in dict. l. vltim. num.* 13. & *seqq. ff. de iurisdict. omn. iud.* & *in dict. l. omnes*, §. *verum si apparitor, num.* 1. & 2. Alvericus, *in l. vltima, num.* 2. *ff. de offic. Præfecti vbis*, Ioannes Inmol. *in l. in tẽpus* 62. *nu.* 4. *ff. de hæred. instit.* Paulus de Castro, *in dict. l. vltim. numer.* 4. *ff. de iurisdict. omn. iudic.* & ibi Angel. *num.* 6. *Alex. nu.* 13. Iasson, *nu.* 24. Bartholom. Socin. *num.* 10. Honsius, *num.* 11. Angel. *de maleficijs, verbo iudex commissi, num.* 11. Oldraldus, *cons* 88. Franciscus Marcus, *decis.* 179. *num.* 3. & *seqq.* 2. *part.* Ioannes Andreas, *in dict. cap. Romana*, §. *contrahentes, num.* 2. *cum seqq. de foro competenti, in* 6. Geminianus ibi, *num.* 12. & *seqq.* Ancharran. *num.* 3. Philipp. Franch. *num.* 10. *cum seqq.* Panormitanus, *in cap. licet ratione vltim. num.* 41. *de foro competenti*, & *de iure Regio hæc opinio probatur, in l.* 7. *tit.* 3. *lib.* 4. *Recop.*

79 Y quando el Iuez requerido deniega el cumplimiento de la requisitoria justa que despacha el Iuez requirente, entonces aun es mas comun y cierta resolucion, que el Iuez requirente puede por su autoridad obrar, y executar aquello que mãda, vt in terminis tradunt Bart. *in extrauag. ad reprimendum*, vers. *Per edictum, num.* 12. Iasson, *in l. cũ quædam puella, in princ. num.* 19. & *in l. extra territorium* 20. *num.* 3. *ff. de iurisdict. omn. iudic.* vbi Hypolitus de Mars. *nu.* 2. & 153. Oroscius, *num.* 19. Iasson, in l. *à Diuo Pio* 15. §. *sententiam Romæ, num.* 19. *ff. de re iud.* idem Hypolit. de Mars. *singul.* 203. Rebuffus *to.* 2. *in cõstitutiones Regias, tit. de delit. requisitorijs*

ſitorijs art. vnico, gloſ. 3. à nu. 6. Carleual. *de iudicijs, tom.* 1 *lib.* 61. *tit.* 1. *diſp.* 2. *num.* 41.

80 ¶ Y ſegun eſtas reſoluciones ſe pudo hazer muy bien la citacion en virtud de la requiſitoria del Iuez de Antequera, ſin tener neceſsidad de guardar que dieſſe el cumplimiento la juſticia de Priego, y auiendola denegado mas ſin duda, ex proximè dictis.

81 ¶ Lo tercero, porque como con eſta citacion no ſe procuraua mas de que el Licenciado Ançures tuuieſſe ciencia del depoſito que ſe auia hecho, llegando como llegò a tener noticia dello por el traſlado que tomò de la requiſitoria, y contradicion que hizo a ella, ſe ha de tener por baſtante, aunque la citacion fueſſe ninguna, Bald. *in cap. final, num.* 5. *de fide inſtrum.* Surdus, *deciſ.* 26. *numer.* 16. ibi: *Item procedunt quãdo agitur ſolum de inferenda ſcientia, tunc enim citatio illa quãuis nulla operatur ſuum effectum.* Y habla en terminos de citacion hecha a Clerigo de orden de Iuez ſeglar, que es el caſo de aquella deciſion, y porque conſiguiendoſe el fin no ſe deue hazer caſo de los medios quando el derecho ha quitado las formulas antiguas, y manda que ſe juzgue atenta la verdad, vt tradunt Tiber. Decianus, *conſ.* 18. *num.* 102. *volum.* 1. que dixo: *Non referre ſub qua forma quis in iudicio citatus fuerit, ſi eo interueniet, & cum citationis finis ſit, vt certioretur ille de cu s præiudicio agitur, non curamus modum, vbi habemus finem.* Lo miſmo prueuan Pinelo, *in l.* 1. *part.* 2. *num.* 64. *C. de bonis mater.* Cancer. *var. tom.* 3. *cap.* 17. *num.* 560. *& cap.* 1. *de act. obligat. num.* 240. Giurb. *deciſ.* 98. *num.* 13. *&* 14. conducit alia reſolutio Carleual *dict. diſput.* 2. *num.* 37. que dixo, que vna vez hecha, ò executada la citacion, ſe ha de conſervar ſin embargo de qualquiera nulidad con que ſe ha de tener por citacion legitima las deligencias que hizo.

82 ¶ Lo quarto, porque ſi como queda fundado ſupra numer. 71. eſte depoſito lo pudo hazer Franciſco Nieto extrajudicialmente, y cumplir con eſto con la forma del derecho, y con las condiciones de la eſcritura; tambien pudo citar extrajudicialmente

te al Licenciado Ançures, y lo que hizo por requisitoria hazerlo por requerimiento, sin que vno, ni otro Iuez interuiniesse: y supuesto que en efeto se hizo cō el traslado que se le diò y tomò, se ha de tener por legitima y releuante.

83 ¶ Ni obsta que la citacion se hizo a el Capellan, y que se deuia hazer al Patrono tambien.

84 ¶ Porque se satisfaze. Lo primero, que todos los fundamentos que auemos ponderado para que no aya obligacion de citar al Capellan, ni a persona alguna, essa misma ay para que no sea necessario de citar al patrono.

85 ¶ Lo segundo, que si basta hazerla el mayordomo, vt in *l.* 5. *tit.* 14. *part.* 5. & tradunt Dom. Gregorius, *in l.* 2. *ibidem*, *glos.* 2. & 3. Rodriguez *de redit. lib.* 2. *quæst.* 15. *numer.* 90. Petr. Greg. *de censib. quæst.* 5. *num.* 393. Hermosill. *in l.* 2. *tit.* 5. *part.* 5. *glos.* 4. *numer.* 88. & 94. por la misma razon bastara citar a el Capellan.

86 ¶ Lo tercero, porque no solo no grauò con esta carga, ni pudiera el fundador de la Capellania al imponedor del censo, ex dictis supr. num. si no que expressamente quiso que bastasse que se hiziesse la notificacion al Licenciado Pedro Ançures, como consta de la escritura, ibi: *E quiero sean partes legitimas para otorgar las redenciones q̄ se hizieren a el dicho Licēciado Pedro Ançures durante los dias de su vida, è despues de ellos el Capellan que le sucediere, y el patrono que yo nombrare, è no el vno sin el otro.* Donde se deue notar, que el fundador hablò con diferencia, porque en quanto al Licenciado Ançures, y en su tiempo, el solo quiso que fuesse parte legitima, ibi: *E quiero sean partes legitimas, &c. el Licenciado Pedro Ançures durante los dias de su vida.* Y aqui no añidiò patrono. Y luego dize: *E despues de ellos el Capellan que le sucediere, y el patron que yo nombrare, y el vno sin el otro.* De manera, que el Patrono solo se añidiò a el Capellan que despues nombrasse, porque la diccion, *despues, latinè, post, & posteà*, son dicciones que separan la oracion de la antecedente, *l. si cui legetur, ff. de legat.* 1.

legat. 1. August. Barbos. *dict.* 269. *n.* 3. y la dicciõ, *&* de aquel, *y despues*, aunque junta las dos oraciones non requirit copulatiorum concursum, si no que basta que cada vno se verifique en su tiempo, Alexand. *cons.* 101. *num.* 8. *lib.* 3. *& cons.* 110. *in princ. eodem libr.* Thuscus, *lit.D. cõclus.* 274. *à n.* 54. August. Barbos. *dict.* 110. *n.* 10 Y assi en el tiempo del Licẽciado Ançures no era necessario mas que hazerlo saber al susodicho, y consiguientemente se cumpliò con la condicion.

87 ¶ Lo quarto, porque hasta aora no cõsta que Iuan Sanchez Yllanes aya nombrado patrono para esta Capellania, ni la otra parte ha alegado, prouado, ni articulado que lo aya, y consiguientemente no le aprouecha nada esta question, ni se puede fũdar en ella, con que assimismo queda respondido à esta oposicion.

(.?.) ARTICVLO III. (.?.)

88 ¶ Quando este pleyto no estuuiera sustanciado, como lo està, para que se huuiesse de determinar sobre lo principal de declararse el deposito por legitimo, y el cẽso por redimido, si no que solo se huuiesse de determinar en quanto à la execucion, se deuia reuocar, y dar por ninguna la sentencia de remate, y la de vista, q̃ la confirma, y mandar bolver à esta parte sus bienes libremente.

89 ¶ Lo primero, porque esta execucion se pidiò contra Francisco Nieto por nouenta y cinco ducados de los corridos de nueue años y medio, hasta onze de Iulio de 643. que fue quando se pidiò, y por estos ha salido el remate, y lo cõfirma la sentẽcia de vista, en que ha procedido con dolo y mala fee el Licenciado Ançures, porque todos estos corridos, hasta cinco de Setiembre de 642. en que depositò el principal, y los pagò a Francisco de Torres Guerrero, vezino de Antequera, en nombre, y en virtud de poder que tenia para cobrarlos de el Licenciado Pedro Ançures, de que le diò el Francisco de Torres carta

de

de pago: y la causa de salir remate sin embargo della fue porque Francisco Nieto no presentò el poder q̃ Francisco de Torres Guerrero tenia del dicho Licenciado Pedro Ançutes para cobrar, y el Licenciado negaua auerlo dado, y en la Chancilleria ha parecido el poder, que es bastantissimo, con que la paga de los corridos fue legitima, como hecha a verdadero Procurador, *l. Procuratori* 12. *l. qui hominem* 38. §. *si Titium*, *l. solutum* 49. *l. ob iure* 86. *ff. de solutionib. l. & quia* 11. *ff. de pactis*, y que la excepciõ de paga impide a la via executiua, es notorio, *l.* 1 *&* 2. 3. 4. *tit.* 21. *lib.* 4. *Recop.*

90 ¶ Y de aqui resulta la nulidad della, porque quando se pide execucion por mas de lo que se deue, aunque sea el excesso en poca cãtidad, se vicia en todo sin que pueda consistir, ni en la parte deuida, *l. si non sortem* 26. §. *si certum*, *ff. de condit. indebiti*, Gratian. *tomo* 1. *cap.* 162. *à num.* 18. *ad* 21. Surd. *cons.* 162. *num. tom.* 2. Fontanel. *decis.* 234. *num.* 15. Luego quando se pide por todo indeuidamente, como aqui es mas sin duda su nulidad, y deue ser condenado el Reo en la dezima y costas.

91 ¶ La segunda excepcion es la que resulta del deposito que se hizo del principal, porque aunque no se huuiesse de determinar sobre el, aprouecha en fuerça de excepcion, porque el deposito quando se haze legitimamente, tiene fuerça y verdadera paga, *l.* 2. *C. de pact. inter emptor. l. obsignatione* 9. *C. de solutionib.* Tiraquel. *de retract. lignagier*, §. 9. *glos.* 3. *numer.* 9. Rota Genuẽs. *decis.* 177. *numer.* 6. Cancer. *variar. tom.* 3. *cap.* 8. *numer.* 15. Anton. Faber, *in C. tit. de rescind. vendit. diffinition.* 5. *numer.* 5. *& lib.* 4 *tit.* 36. *de pact. inter emptor. diffinit.* 17. Fontanel. *decis.* 72. *num.* 9.

92 ¶ Y la excepcion de paga, que resulta de el deposito, se deue admitir en la via executiua, y la impide, como en terminos lo afirmã Solerio *in pract. census*, ni vers. *Quæ quidem executio*, *numer.* 37. Francisc. Milanens. *dec.* 18. *numer.* 3. quo casu excepto allegatę solutionis pręcedentis executionem, stante prędicto deposito, debet admitti etiam adversus executionem

debiti

debiti cenſus, Cancer. *variar. tom.2.cap.3.numer.117.* ibi: *Licet tamen regulariter executionem inſtrumenti guarentigij nulla exceptio impediat, niſi depoſiti, aut ſolutionis de qua per publicum inſtrumentum appareat, &c.*

93 ¶ Con que Franciſco Nieto viene à tener juſticia notoria, para que eſte pleyto ſe determine en ſu fauor, y en lo principal, ò en la via executiua, reuocandoſe la ſentencia en viſta, y la del Ordinario, como ſe eſpera. Salva in omnibus, &c.

Lic. D. Iuan Muriel.